

相続と商法203条 2 項

新 里 慶 一

はじめに

- I. 株式・持分の相続性
 - II. 相続株式・持分の帰属態様
 - III. 商法203条 2 項の適用範囲
 - IV. 商法203条 2 項所定の「株主ノ権利」の内容
 - V. 権利行使者の選定方法
 - VI. 権利行使者による権利行使の方法
 - VII. 会社側が認めた場合における権利行使の可否と権利行使の方法
- おわりに

はじめに

商法203条 2 項は、「株式ガ数人ノ共有ニ属スルトキハ共有者ハ株主ノ権利ヲ行使スベキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス」と規定している（商法161条 2 項は、直接有限責任社員相続について、また有限会社法22条は、持分の共有について、商法203条を準用している）。そして、この商法203条 2 項にいう「共有」が生ずる場合として、相続（民法典第 5 編）があげられている。この商法203条 2 項に関しては、従来、(1)「共有ニ属ス

ル」とあるが、民法上の共有と解すべきか、それとも、可分債権と同様に当然分割と解すべきか、(2) 同条項所定の「株主ノ権利」とは何か、(3) この「権利」を「行使者スベキ者一人」の選定はどのようにして行われるべきなのか、そして、(4) 権利行使者を定めなかった場合において、共有者は権利行使をできないのか、権利行使できるとすれば、いかなる方法で行うことができるのか、という基本的問題があり、それぞれの問題点について、学説上の激しい論争が展開されてきた⁽¹⁾。現段階における、これらの論争の到達点としては、(1) については、株式・持分は可分債権とは異なり不可分のものであり、民法上の共有(民249条～263条)、正確には準共有(民246条)状態にあるとする見解、(2) については、株主に認められる全ての権利が含まれるとの見解、(3) については、民法上の共有における管理行為として過半数で決定する(民252条本文)ことができるとの見解、そして、(4) については、共有者全員が行使する場合に限って会社側は権利の行使を認めるとの見解が、判例・多数説になっている。

しかし、これらの結論については、反対説から激しい批判があり、また、反対説の主張にも首肯しうる点が多々あり、さらに、議論がかみ合っていないことから、この論争は、未だ終結をみない状況にある感を否めない。そして、このような状況にある一因として、この商法203条2項に関しては、商法典第2編「会社」、民法典第5編「相続」、そして、民法典第2編「物権」の三者が交錯していることがあげられると思われる。

ところで、平成17年7月26日、「会社法典」が成立した。この会社法典は、106条に、商法203条2項に対応する規定を設けた。すなわち、会社法106条は、「株式が二以上の者の共有に属するときは、共有者は、① 当該株式についての権利を行使する者を定め、株式会社に対し、② その者の氏名又は名称を通知しなければ、当該株式についての権利を行使することができない。③ ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。」と規定している(①・②・③は、

筆者による⁽²⁾。商法203条2項と比較すると、②の部分は、従来の解釈を明文化したものであり、③の部分は上記(4)の問題に関する解釈を明文化したものである。しかし、①の部分については、変更されていない。したがって、上記の(1)～(3)の論点については、今までの議論がそのまま当てはまることになり、その論争の終結がまたれる。

特に、同族的小規模閉鎖会社においては、会社運営の円滑化、企業承継という観点から見て、商法203条2項の論争の終結は、重要性を増している⁽³⁾。

注

- (1) 商法203条2項に関する諸問題を検討する論稿として、以下のものがある。久留島隆「会社持分の共同相続と権利行使者の選任・解任」法学研究47巻3号(1974年)54頁以下、大森政輔「株式の相続に伴う法律問題(1)」商事法務947号(1982年)2頁以下、大野正道「株式・持分の相続準共有と権利行使者の法的地位」『八十年代商事法の諸相(鴻先生還暦記念)』(1985年)233頁以下、出口正義「株式の共同相続と商法203条2項の適用に関する一考察」筑波法政12号(島十四郎教授・内田久司教授退官記念号)(1989年)67頁以下、永井和之「株式の共同相続と商法203条2項」金融法務事情1307号(1991年)4頁以下、山田攝子「株式の共同相続」判例タイムズ789号(1992年)4頁以下、山田泰彦「株式の共同相続と相続株主の株主権」早稲田法学69巻4号(1994年)177頁以下、大野正道「商法203条2項と最高裁第三小法廷判決(一平成9年1月28日判決までの軌跡一)」判例タイムズ937号(1997年)72頁以下、永井和之「商法203条2項の意義」『現代企業法学の課題と展開(戸田修三先生古稀記念)』(1998年)205頁以下、大野正道「企業承継法と最高裁第三小法廷判決—商法203条2項に関する検討—」『商事法の展望(竹内昭夫先生追悼論文集)』210頁以下、稲田俊信「共同株式・持分の権利行使に関する諸問題—共有相続を中心に—」日本法学63巻4号(1998年)75頁以下、込山芳行「同族的小規模会社における株式の共同相続」『企業社会と商事法(保住昭一先生古稀記念)』(1999年)141頁以下、青竹正一「株式・有限会社持分の共同相続と社員権の行使(1)・(2)・(3)・(4・完)」判例評論491号(2000年)2頁以下・492号(2000年)2頁以下・493号(2000年)2頁以下・494号(2000年)6頁以下、同「株式・有限会社持分の共同相続と社員権の行使再論(上)・(下) —

最高裁平成11年12月14日判決の検討」判例評論496号(2000年)2頁以下・497号(2000年)9頁以下,河内隆史「株式の共同相続に伴う株主権の行使」『現代企業法の理論と課題(中村一彦先生古稀記念論文集)』(2002年)259頁以下,菊池雄介「株式の共同相続と監督是正権」法学新報109号9・10号(加美和照先生古稀記念論文集)(2003年)227頁以下。

また,判例評釈としては,以下のものがある。

①下級審裁判例

昭和45年11月19日東京地裁判決について,内海健一「昭和45年東京地裁判判批」商事法務677号(1974年)36頁以下。

昭和46年1月19日徳島地裁判決について,西島梅治「昭和46年徳島地裁判判批」判例評論152号(1971年)38頁以下,田中啓一「昭和46年徳島地裁判判批」ジュリスト554号(1974年)107頁以下。

昭和60年6月4日東京地裁判決について,木内宜彦「昭和60年東京地裁判判批」判例評論326号(1986年)53頁以下,小林俊明「昭和60年東京地裁判判批」ジュリスト921号(1988年)99頁以下。

昭和61年5月7日大阪高裁判決について,加藤修「昭和61年大阪高判判批」法学研究65巻9号(1992年)109頁以下。

昭和48年東京高裁判決について,青竹正一「昭和48年東京高判判批」ジュリスト636号(1978年)146頁。

平成13年9月3日東京高裁決定について,菊池雄介「平成13年東京高決判批」金融・商事判例1143号(2002年)59頁以下,名島利喜「平成13年東京高決判批」法律論叢75巻2・3号(2002年)245頁以下,井上健一「平成13年東京高決」ジュリスト1239号(2003年)149頁以下,福島洋尚「判批」取締役の法務109号(2003年)64頁以下,藤田祥子「平成13年東京高決判批」法学研究77巻6号(2004年)123頁以下,大久保卓也「平成13年東京高決判批」日大法学69巻2号(2003年)189頁以下。

②最高裁判例

昭和52年11月8日最高裁判決について,前田雅弘「昭和52年最判判批」私法判例リマックス1998<上>104頁以下,平手勇治「昭和52年最判判批」判例タイムズ367号(1978年)59頁以下,米津昭子「昭和52年最判判批」判例評論236号(1978年)155頁以下,早川勲「昭和52年最判判批」法律のひろば31巻5号(1978年)74頁以下,神崎克郎「昭和52年最判判批」民商法雑誌79巻3号(1979年)99頁以下,岩原紳作「昭和52年最判判批」法学協会雑誌96巻2号(1979年)109頁以下。

昭和53年4月14日最高裁判決について,榎本恭博「昭和53年最判判批」法曹時報33巻3号(1981年)211頁以下,龍田節「昭和53年最判判批」民

商法雑誌80巻1号(1979年)108頁以下。

平成2年12月4日最高裁判決について、畑肇「平成2年最判判批」私法判例リマークス1992<上>102頁以下、篠原勝美「平成2年最判判批」法曹時報44巻8号(1992年)219頁以下、大野正道「平成2年最判判批」法学教室131号(1991年)107頁、同・「平成2年最判判批」『会社判例百選〔第6版〕』(有斐閣、1998年)24頁以下、中島弘雅「平成2年最判判批」民商法雑誌106巻3号(1992年)365頁以下、岡野谷知弘「平成2年最判判批」法学研究65巻3号(1992年)107頁以下、大杉謙一「平成2年最判判批」法学協会雑誌109号5号(1992年)187頁以下、尾崎安央「平成2年最判判批」法律のひろば45巻1号(1992年)61頁以下。

平成3年2月19日最高裁判決について、加藤修「平成3年最判判批」『平成3年度重要判例解説』(ジュリスト臨時増刊号1002号)(1992年)92頁以下。

平成2年最高裁判決および平成3年最高裁判決について、青木英夫「平成2年・3年最判判批」金融・商事判例883号(1992年)40頁以下、吉本健一「平成2年最判・平成3年最判判批」判例評論397号(1992年)55頁以下。

平成9年1月28日最高裁判決について、青竹正一「平成9年最判判批」ジュリスト1164号(1999年)147頁以下、片木晴彦「平成9年最判判批」判例評論466号(1997年)60頁以下、荒谷裕子「平成9年最判判批」平成9年重要判例解説(ジュリスト臨時増刊号1135号)(1998年)101頁以下、前田雅弘「平成9年最判判批」私法判例リマークス1998年<下>105頁以下。

平成11年12月14日最高裁判決について、河内隆史「平成11年最判判批」金融・商事判例1101号(2000年)62頁以下、加藤勝郎「平成11年最判判批」法律のひろば(2000年)74頁以下、道野真弘「平成11年最判判批」私法リマークス2001年<下>86頁以下、中村信男「平成11年最判判批」判例タイムズ1048号(2001年)184頁以下、片木晴彦「平成11年最判判批」『平成11年重要判例解説』(2001年)99頁以下。

(2) 通知に関しては、126条2項・3項が定めている。

(3) 大野正道教授は、企業承継法の研究の重要性を強く主張されている。大野・前掲(注1)『八十年代商事法』233頁以下、同・前掲(注1)『商事法の展望』210頁以下。

I. 株式・持分の相続財産性

1. 相続財産性

相続とは、自然人の法律上の地位または権利義務を、その者の死後に、法律および死亡者の最終的意思の効果として、相続人と称される特定の者に承継させることである⁽⁴⁾。

相続の客体は被相続人の相続開始時(民882条)の財産であり、相続財産と呼ばれる⁽⁵⁾。相続財産は相続の客体を包括的の一体として抽象的に把握した概念であり、「被相続人の財産に属した一切の権利義務」(民896条)がその対象となる。そして、相続財産は相続開始時の被相続人の一切の権利義務に及ぶが、被相続人の「一身に専属したもの」(一身専属性の権利義務)は除かれる(民896条但書)。

以上のことから、相続財産性の要件として、積極的要件として、被相続人の財産に属した法律上の地位または権利義務であること、消極的要件として、一身専属性の権利義務ではないことがあげられる。

2. 持分の相続財産性

会社は社団法人であり、その構成員たる社員は社員たる資格において会社に対し権利を有し義務を負う。そして、社員の法律上の地位を持分(社員権)という。

社員は、出資義務を負い、自益権と共益権とを有する(もっとも、会社の種類によって、出資義務については、その負担の範囲または履行の時期が、権利については、代表権又は業務執行権の有無が異なる)。

したがって、会社に対する持分は、上記の積極的要件は満たしているといえる。

3. 合名会社の持分の相続財産性

商法は、合名会社においては、社員の地位の相続について、直接的規定を設けていない。しかし、商法は、死亡を法定退社事由としている(商85条3号)⁽⁶⁾。商法が社員の死亡をもって特に退社原因としているのは、相続人が当然には社員とならないことを意味する、とされている⁽⁷⁾(もっ

とも、定款において、社員の持分の相続性を認める旨を定めれば、相続によって、相続人は無限責任社員となることが可能である、と理解されている⁽⁸⁾。

すなわち、死亡社員の相続人は、持分の払戻請求権(商89条)、会社債権者に対する責任、その他退社員の有する権利義務を承継するが、社員たる資格は承継しない。

その理由は、合名会社においては、社員相互の人的信頼関係が会社関係の基礎になっているから、社員の個性が重視され、相続人といえども当然にそれに変わることを認めることができないためである、とされている⁽⁹⁾。すなわち、合名会社の社員たる地位は、社員の個性が重視されるという点で、一身専属的なものと考えられるからである⁽¹⁰⁾。

4. 合資会社の持分の相続財産性

① 被相続人が直接無限責任社員の場合

合資会社における直接無限責任社員については、合名会社の社員と同様に理解されている(商146条・147条参照)。

② 被相続人が直接有限責任社員の場合

商法は、161条1項において、「有限責任社員ガ死亡シタルトキハ其ノ相続人之ニ代リテ社員ト為ル」と規定している。これは、直接有限責任社員の地位は相続の対象となることを意味する。したがって、相続人は直接有限責任社員たる資格を取得し、出資義務の限度において会社債権者に対して責任を負う。これは、合資会社の直接無限責任社員とは異なり、直接有限責任社員は、監視権限(商153条)は有しているものの、業務執行権及び代表権を有しないこと(商156条)、責任が有限であること(商157条)から、社員の個性が重視されないからである。すなわち、直接有限責任社員の地位は一身専属的なものではないからである。

以上のように、直接有限責任社員の地位の相続財産性が認められることから、直接有限責任社員が死亡し、数人の相続人がある場合に、その権利の行使方法が問題になる。商法は、161条2項において、「第二百三

条ノ規定ハ死亡シタル社員ノ相続人が数人アル場合ニ之ヲ準用ス」と規定している。したがって、直接有限責任社員の相続についても、以下で検討する問題が基本的にあてはまることになる。

5. 株式の相続財産性

商法は、合資会社の直接有限責任社員の場合と異なり、株主の地位の相続については直接的規定を設けていない。先に検討したように、株式は、社員権であることから、積極的要件である相続財産性は認められると考える。

そうすると、問題になるのは、消極的要件である一身専属性であるが、従来、株式制度の採用、株主の間接有限責任性(商200条1項)、所有と経営の制度的分離(商254条2項)とから、株主の個性は、重視されないと理解されてきた。合名会社・合資会社においては、その社員の責任の重さ、所有と経営の一致から、社員の個性が重視され、このことから、一身専属性が認められると考えることができた。そうだとすれば、株主の地位については、一身専属性はないと理解できる。

6. 有限会社の持分の相続財産性

有限会社法は、株式会社の場合と同様に、社員の地位の相続について直接的規定を設けていないが、株式会社と同様に理解することができる。⁽¹¹⁾

(4) 中川善之助 他 編『新版 注釈民法(26) 相続(1)』(有斐閣, 1992年) 1~2頁(中川善之助・泉久雄執筆)。

(5) 中川・前掲(注4)書59頁。

(6) 退社とは、会社の存続中に特定の社員の社員たる資格が絶対的に消滅することをいう。退社により、社員は社員の地位を喪失し、その代わり持分の払戻し、すなわち、持分がプラスなら会社財産について有する実質的分け前の返還を金銭の形で受けることができる。

(7) 上柳克郎 他 編『新版 注釈会社法(1) 会社総則, 合名会社, 合資会社』(有斐閣, 1985年) 312頁【古瀬村邦夫 執筆】。

(8) 久留島・前掲(注1)論文57頁。

(9) 古瀬村・前掲(注7)書312頁。

- (10) なお、平成17年成立会社法は、現行商法と同様に、死亡は退社事由としている(会社法607条3号)。そして、解釈上認められていた定款に別段の定めすることによって、相続人が社員の持分を承継することができることを明文化した。すなわち、会社法608条は、「持分会社は、その社員が死亡した場合又は合併により消滅した場合における当該社員の相続人その他の一般承継人が当該社員の持分を承継する旨を定款で定めることができる。」と規定している。
- (11) なお、平成17年成立会社法は、有限会社を廃止した。

II. 相続株式・持分の帰属態様

1. 問題の所在

相続財産の中に株式、合資会社の直接有限責任社員の持分・有限会社の社員の持分(以下、単に「持分」と略称する)がある場合、これらは、相続開始(民882条)とともに、相続人にどのような態様で帰属することになるのか。

まず、相続人が一人であれば、当該相続人は株式・持分を単独で相続する。

次に、相続人が数人ある場合はどうであろうか。株式・持分が特定遺贈(民964条)または死因贈与(民554条)されているときは、株式・持分は遺留分を侵害しない範囲で、受遺者・受贈者に移転する。

それでは、相続人が数人あり、特定遺贈または死因贈与がなされていないとき、株式・持分は相続開始とともに、相続人にどのような態様で帰属することになるのか。

民法898条は、「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。」と規定している。この民法898条からは上述のような場合には、相続人は株式・持分を共有していることになる。しかし、この相続人に共有帰属するとの解釈に対しては、可分債権と同様に相続人に分割帰属するとの有力な反対派が主張されている。いずれの解釈が妥当であろうか。

2. 裁判例

① 下級審

下級審レベルでは、分割帰属を否定し、その理由を明らかにした判決がある。

まず、昭和46年1月19日、徳島地裁は、持分について、(1)「一口に出資持分権、社員権といってもその内容は多岐にわたり、それは権利というより地位というべきものであり、これを金銭債権の如き可分債権と同一視することは困難である。」(2)「のみならず、被告主張のような可分債権の扱いをしてみても割り切れない端数については準共有関係を承認せざるをえないが・・・、商法203条2項はかかる例外的な場合に限って適用されることを予想して定められたものとは解し難い。」と述べている。⁽¹²⁾

次に、昭和48年9月17日、東京高裁は、株式について、(3)「複数の株式を有する被相続人につき相続が開始し、相続人が数人ある場合、右株式が当然に分割されると解すべきではない。何故ならば、複数の株式を分割するとしても、一箇あるいは数箇の株式を共同所有するという関係は、換価しない限り依然として残存することを認めざるを得ない場合の起り得ることが避けられない（このことは、例えば、一〇〇〇株の株式を配偶者と二人の直系卑属が相続するという場合を想定してみても容易に理解できる。）から、金銭債権とは異なり数量的にも常に可分であるとはいえず、したがって、複数の株式であっても可分性を有する財産権とみることはできないのである。」(4)「仮りに、各相続人が整数の株式を取得することができ右のような事態は避け得られる場合であつたとしても、株券の発行されている本件のような場合・・・、当該株券に化体された株式が複数であり（これが通常であろう。）、かつ、その株券も複数であるときは、各相続人が取得した株式がいずれの株券に化体されているのか確定できず、そのままでは株式の移転も譲渡もできないという不都合な事態が生ずる。相続人の相続分に対応する複数の株券があり、

各株券記載の株式数が同数であるという極めて稀な場合であっても、ある相続人の取得すべき株券については、他に権利を主張するものの出現することもあり得るのであつて、当然に株券がそれぞれ各相続人に帰属することとなると相続人間に利益の均一性を欠くおそれがある。」と述べている。⁽¹³⁾

最後に、昭和61年5月7日、大阪地裁は、株式について、(5)「株式は単に一定の配当を受領する権利或いは売却して代金を受領する権利というような金銭的価値だけを有するにすぎないものではなく、議決権などの会社の経営に關与する権利を含んだ会社に対する株主たる地位を表章するものであつて、民法427条の適用がある可分給付を目的とする債権ではないから、株式を共同相続した場合、遺産分割によってその帰属が定められない限り、共同相続人の準共有に属するものと解するのが相当である」⁽¹⁴⁾と述べている。

② 最高裁

最高裁は、株式・持分は遺産分割されるまでは分割帰属せず、共同相続人に準共有関係が生ずる、⁽¹⁵⁾としている。しかし、最高裁は、このような結論に至る理由を示していない。

2. 学説

① 準共有説

学説においては、判例と同様に、株式・持分は共同相続により、遺産分割によってその帰属が定められない限り、全体が相続人全員に共同的に帰属し、各人はこれにつき相続分に応じた持分を取得するにすぎないと解する準共有説が通説となっている。その根拠としては、上記下級審の裁判例が挙げている点を指摘しているものが多い。

そのほかの根拠としては、「複数の株式を分割するとしても、一個あるいは数個の株式を共同所有するという関係は、換価しない限り依然として残存することを認めざるを得ないから、当然分割が認められている金銭債権と同一視することはできない」⁽¹⁶⁾、「持分複数主義を前提にすると、

一株ごとに共同相続人間で準共有されていると考えざるを得ない・・・」⁽¹⁷⁾。
 があげられている。

② 当然分割帰属説

これに対し、複数株式は可分で分割帰属が可能であって、整除できない端数についてのみ分割帰属しないと解すればよいとする説が主張されている。この説は、根拠として、「当然分割帰属の是非論にとっては、単位たる株式それ自体の可分性ではなく、複数の相続株式が可分であるかどうか、当然可分帰属を認めることが相続人の利害調整のうえで合理的であるかどうか、同時にそのことが会社との関係で特段の不都合を生じないかどうか等の観点が重要である」とし、準共有と解すると、商法203条2項により権利行使者を選定しなければならず、選定を共有者全員の一致によると解しても、多数決できると解しても、少数持分権者の相続人が保護されないことをあげている。⁽¹⁸⁾

また、相続財産が株式のみの場合、相続分で割り切れる株式数は単独保有となり、株券が発行されている場合には、各相続人は自己の分割相続した分の株券の引渡しを株券の占有者に請求できると解する見解がある。⁽¹⁹⁾ すなわち、この見解は、「端数分についてのみ株式の準共有を認めれば足りるのではないだろうか。一株を更に分けることは出来ないとしても、複数の株式を何株ずつ分けることはできる。よって株式の相続で準共有が生ずるのは、あくまでも株式以外の財産をも含んで、どの遺産がどの相続人に帰属するかという遺産分割協議がととなわないことによるものと理解すべきである。」とする。⁽²⁰⁾

そして、この見解は、準共有関係が生ずる場合を以下のように類型化している。すなわち、「① 相続財産が株式以外のものも含み、どの遺産がどの相続人に帰属するかという遺産分割協議がととなわない場合には、遺産の株式すべてについて準共有関係が生じる。② 遺産である株式について相続人間の協議で誰に帰属するか、また各相続人間の相続すべき株式数の協議がととなわない場合にも、遺産である株式について準共有

が生ずる。③ 株式数について分割協議が整ったが、株券が発行されているために、分けられない株券がある場合には、その分けることができない株券についてのみ、その株券について持ち分を有する相続人による準共有関係が生じる。⁽²¹⁾」と述べている。

3. 私見

思うに、株式・持分の相続における帰属態様については、当然分割なのか、準共有なのかは、会社法の問題としては、いずれにも解釈が可能であって、解決できないのではないだろうか。そこで、株式・持分の帰属態様については、相続法上の問題として解決すべきであろう。

第1に、徳島地裁は、有限会社の出資持分権、社員権の内容は多岐にわたり、それは権利というよりも地位というべきで、金銭債権の如き可分債権と同一視することは困難であるということ（(1)の理由）、大阪地裁は、株式は単に一定の配当を受領する権利あるいは売却して代金を受領する権利というような金銭的価値だけを有するものではなく、議決権などの会社の経営に参与する権利を含んだ会社に対する地位を表章するものであって、民法427条の適用がある可分給付を目的とする債権ではないこと（(5)の理由）を挙げている。これは、裁判例・通説の有力な根拠といえる。

たしかに、株式・持分は会社に対する具体的な種々の権利の発生するための地位であり、債権ではない。また、株式・持分に関しては不可分性という性質があるため、分割することはできない。しかしながら、分割できないのは、単位たる株式・持分である。

第2に、徳島地裁は、可分債権の扱いをしても割り切れない端数については準共有を承認せざるをえないが、商法203条2項はこのような例外的な場合に限って適用されることを予想したものと解することは困難であること（(2)の理由）を挙げる。

しかし、金銭債権のような可分債権であっても、厳密に言えば整除できない端数の部分は生じうる。したがって、整除できるかどうかは、準

共有関係が生じ分割帰属を否定する決め手とはなりえない。⁽²²⁾株式・持分の共同相続の場合には、株式・持分の不可分の原則という特殊性があるため、整除できない端数の株式についてだけ商法203条2項が適用されるとの解釈も可能であり、⁽²³⁾また、そのように解釈しても何ら不合理ではなく、⁽²⁴⁾別段の不都合も生じない。

第3に、東京高裁は、複数の株式を分割するとしても各相続人が整数の株式を取得できない場合が起こりうるから、金銭債権と異なり数量的に可分とはいえないこと((3)の理由)を挙げる。

しかし、上述したとおり、金銭債権でも整除できない端数の部分は生じうるが、分割帰属が肯定されている。したがって、整除できるか否かは、分割帰属を否定する根拠とはなりえない。

第4に、東京高裁は、株券が複数の株式を表章し株券も複数である場合に、各相続人の取得した株式がいずれの株券に化体されているのか確定できないこと、その結果、そのままでは株式の移転も譲渡もできないという不都合な事態が生ずること((4)の理由)を挙げる。

しかし、株式がいずれの株券に化体されているか確定できない場合があることは、株式の譲渡の際に問題になることで、給付の不可分性とは直接関係がないことである。⁽²⁵⁾また、たしかに、株券が分割株数に対応して存在する場合というのは稀かもしれない。したがって、この場合には、相続株式が当然分割帰属するといってみても、各相続人は、相続分に応じて自己に帰属した株式について、一方で、株主名簿の名義書換にあたり、会社に対して株券を呈示する必要がある、他方で、株式を譲渡するにも株券が必要とされる。そして、分割株数に対応した株券が存在しないことは不都合な事態といえる。しかし、譲渡の面でいえば、相続人以外の第三者に株式を譲渡する場合には不都合であるが、相続人相互で譲渡する限りは特に問題はない。いずれにせよ、株券を分割株数に対応した形に分割できれば、この問題は解消される。⁽²⁶⁾さらに、会社が事実上株券を発行していない場合、または、法律の規定に基づいて株主に株券を

発行しない場合には、そもそも、このような問題は生じない。⁽²⁷⁾

最後に、一部の学説は、持分複数主義を前提とすると一株ごとに共同相続人間で準共有されていると考えざるを得ないと主張する。しかし、持分複数主義を前提としても、分割帰属を肯定することも可能である。持分単一主義、すなわち、株式会社における株主の地位、または、有限会社における社員の地位は、単位たる株式の数にかかわらず、一個しか認められないと解する立場をとるのであれば、商法203条2項にいう株式の共有の意味は、この一個の地位が数人の相続人に帰属する関係であるという結論に結び付きやすいであろう。⁽²⁸⁾しかし、今日では、一般に、持分複数主義、すなわち、株式会社・有限会社においては、社員の地位は株式・持分という均一な細分化された割合的単位とされ、このような単位化された複数の地位を株主・社員は有するとの考え方がとられている。そして、株式会社においては、株式の原則的自由譲渡性（商204条1項）が、また、有限会社においては、制限的ではあるが、持分の譲渡性が認められているが（有19条1項・2項）、この譲渡性とは、かりに、株主・社員が複数の株式・持分を有する場合であっても、その有する全体を一体として譲渡することを認め、そして、要求しているのではなく、その有する一部の譲渡も認めているのである。

以上のように、株式の相続における帰属態様については、会社法上では、いずれにも解釈が可能であって、解決ができないと考える。そうすると、株式・持分の帰属の態様は、相続法で解決するほかないことになる。民法は、898条において「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。」と規定している。この規定があるからこそ、共有状態になるのである。

この点について、以下のような指摘がなされている。すなわち、「確かに、相続人がその相続分の割合に応じて当然に権利を行使することができるのであれば、各共同相続人は各自会社に対して名義書換を請求しうる。しかしながら、相続財産の分割協議が調わないうちに、株式ない

し可分債権が、これらのみ当然に分割されるものと解すれば、かえって紛糾を来たすのではなかろうか。相続制度の問題として立法論的検討を加えて解決すべきところを、会社法の制度によって解決することはそもそも無理であろう。・・・民法906条が遺産分割の指針として『遺産に属する物又は権利の種類及び性質、・・・その他一切の事情を考慮してこれをする』と規定するが、相続財産全体の観点から、遺産分割はなされるべきものである。株式もまた、その全体的なバランスから分割協議が調うまでは共同相続人の共有に属するものと解する通説・判例の立場が妥当と考える⁽²⁹⁾。この指摘は、株式・持分の相続の実態を理解した、妥当なものであると考える。

また、徳島地裁および東京高裁が株式・持分が可分債権と異なることを根拠としている。たしかに、可分債権の相続関係については、判例は、金銭債権のような可分債権には民法427条が適用されて分割債権となり、当然に共同相続人間に分割されると解している。「結果的に、可分債権についてはもはや遺産分割は問題とならない。」とされる⁽³⁰⁾。そして、「学説においては、合有説の立場から可分債権も共同相続人に不可分的にあるいは合有的に帰属するとの説が多かった。しかし、各相続人が単独で全部の履行を請求できるとすると、他の共同相続人を害しうるし、履行請求に常に全員の共同を要することになり、相続人に過大な負担となる場合がある。」とされ⁽³¹⁾、今日では、判例と同様に解するのが通説である。

しかし「金銭債権は当然に分割されるといっても、遺産分割の際の共同相続人の利益調整のためには、金銭債権を各相続人に分割帰属させず、全体として遺産分割の対象とする必要があることが多い」と指摘されている⁽³²⁾。すなわち、「実際、不動産は長男に、預金債権は長女に与える、などという形の分割ができないと不便である。協議による遺産分割であればもちろんこのような処理は可能であるが、遺産分割が審判でなされる場合も、家庭裁判所は、金銭債権を遺産分割の対象とすることについて共同相続人間に明示または黙示の合意が認められれば、当然に分割され

たものとせず、遺産分割に含める扱いをしている。」とされている。⁽³³⁾

以上のことから、株式・持分が準共有帰属か、それとも、分割帰属かの問題は、商法では解決できず、相続法の問題として解決すべきである⁽³⁴⁾と考える。すなわち、この問題については、相続すべき財産の種類、遺産分割前の当事者の利害状況、相続人の意思等を考慮して相続法上の問題として解決すべきである。たとえば、第1に、相続すべき財産が株式のほかにも他の財産である場合、準共有関係が生じ、第2に、相続すべき財産が株式のみの場合で、その株式が複数あるときは、相続当事者の意思によって、いずれの関係も生じうる。もっとも、極論であるが、相続すべき財産が株式・持分であり、しかも1株・1口のみ⁽³⁵⁾のときは、準共有関係が生じざるを得ないと考えるべきであろう。

(12) 下民集22巻1・2号18頁。

(13) 高民集26巻3号288頁。

(14) 判例時報1243号122頁。

(15) 株式について、昭和45年1月22日判決・民集24巻1号1頁、昭和52年11月8日判決・民集31巻6号847頁、平成3年2月19日判決・判例時報1389号140頁、判例タイムズ761号160頁。また、有限会社の持分について、昭和53年4月14日判決・民集32巻3号601頁、平成9年1月28日判決・判例時報1599号139頁、判例タイムズ936号212頁。

(16) 篠原・前掲(注1)「平成2年最判判批」224頁。

(17) 篠原・前掲(注1)「平成2年最判判批」230頁、藤田・前掲(注1)「平成13年東京高決判批」130頁。

(18) 出口・前掲(注1)論文74頁。

(19) 青竹・前掲(注1)論文491号5頁では、本文のように紹介されている。そして、「相続財産が株式のみであっても、債権の準共有とはならない。」と批判されている。しかし、はたしてこの批判がこの見解に当てはまるのか、疑問である。なぜなら、株式は債権ではないことは一般的な理解であるからである。

(20) 永井・前掲(注1)論文208頁。なお、尾崎・前掲(注1)「平成2年最判判批」62頁では、「当然には分割されないとする論拠として一般に株主権や社員権の性質が挙げられるが、むしろ共同相続財産の一体性の要請に

求めるべきものであろう」との指摘がなされている。この指摘は、妥当であると考ええる。

- (21) 永井・前掲(注1)論文209~210頁。
- (22) 出口・前掲(注1)論文74頁。
- (23) 青竹・前掲(注1)論文491号4頁。
- (24) 出口・前掲(注1)論文74頁。
- (25) 青竹・前掲(注1)論文491号4頁。
- (26) 出口・前掲(注1)論文75頁。
- (27) 出口・前掲(注1)論文76頁, 永井・前掲(注1)論文208頁。

なお, 平成17年成立会社法は, 公開会社でない会社を基本型とするという立法のスタンスから, 株券を発行しない会社が基本型として規定され, 株券を発行する会社となるためにその旨の定款の定めをおくことができるものとしている(会社法214条)。

- (28) 出口・前掲(注1)論文72頁。
- (29) 道野・前掲(注1)「平成11年最判判批」89頁。
- (30) 内田貴『民法Ⅳ 親族・相続』(東京大学出版会, 2005年) 403頁。
- (31) 内田・前掲(注30) 403頁。
- (32) 内田・前掲(注30) 403頁。
- (33) 内田・前掲(注30) 403頁。

Ⅲ. 商法203条2項の適用範囲

1. 問題の所在

株式・持分の共有は, ① 数人の株主・社員の意思に基づく共同引受の場合(商203条1項, 有22条), ② 発起人または取締役による株式引受担保責任の履行の場合(商192条1項, 商280条の13第1項), ③ 組合員が組合財産として株式・持分を所有する場合(民668条), そして, ④ 2人以上による株式・持分の相続の場合に生ずる, とされている⁽³⁴⁾。そして, 上記①~④のすべての場合に, 商法203条2項が適用されると理解されている。①~③については, 異論が出されていない。

2. 適用否定説

しかし, ④の相続の場合に, 巨大公開会社の場合と同族的小規模閉鎖

会社の場合とを分け、商法203条2項が適用されるのは、前者の場合であるとの主張がなされている。

この見解は、まず、商法203条2項の趣旨について、以下のように述べる。すなわち、「共有株式の議決権につき、その共同行使を認める場合には、確かに会社側の事務処理上煩雑さが生じる。同様に持分または相続分に応じた個別的な議決権行使を認める場合にも、これらの割合は株主名簿に明らかにされておらず、またこれを記載することも名簿の必要事項となっていないことから、この点の確認を行うことにより、同じく事務処理上の煩雑さが生じる。したがったとりわけ株式数が、多数に上る会社にあっては、このような事務処理上の煩雑さを防止し、画一的かつ迅速な事務処理を行うべき必要性和合理性があり、商法203条2項は、まさにかかる要請に応える規定といえる。けだしこの規定は、権利行使者が複数にわたる事務手続きの煩雑さと、会社・株主間の法律関係の複雑化を避けるため、会社利益の便宜を考慮して立法された規定と理解でき得る。」⁽³⁵⁾と述べている。

次に、この見解は、投資株主について、「投資株主は、その余裕資本の投下手段として株式を取得するがゆえに、自ら進んで株主総会に出席しかつ会社の経営に参画しようとする意欲も興味も持たず、利益配当さえ確実に行われるならば、それ以上に会社企業に何の関心も有しない」と、また、投機株主については、「投機株主は、株式投資の目的を持って株式を取得するがゆえに、その関心の対象はもっぱら株式相場の変動に在り、会社企業に対しては全く興味を示さない」と特徴づける。⁽³⁶⁾

そして、「投資株主および投機株主は、会社の支配とは無縁な、巨大公開会社を対象とした株主が大部分である・・・したがってその有する株式は、むしろ客観的な財産としての認識のうえに立って判断すべき性質のものであるから、金銭その他の可分債権と同様、相続持分に応じた当然分割を認めるべきであるように考えられる。」⁽³⁷⁾とし、商法203条2項は「巨大公開会社を念頭においた規定」⁽³⁸⁾であり、巨大公開会社の便宜のた

めの制度である、とする。⁽³⁹⁾

これに対して、この見解は、まず、企業者株主について、「企業者株主は、自ら企業者となって会社企業を経営、支配せんとする目的で株主となる」⁽⁴⁰⁾と特徴づける。

そして、同族的小規模閉鎖会社の実態について、以下のように分析する。すなわち、「『企業者株主』は、会社所有者と支配者とが一体となった形式的には株式会社であっても、その実は合名会社、組合などと同列に位置する人的結合会社の株主で、これらの株主を念頭におく同族的小規模閉鎖会社は、機能資本家によって運営されているということになる。したがってこれらの機能資本(家)は、・・・、個人経営者がその事業に資本を投下して、会社の衣を着た企業を運営しているのであるから、株主権という概念よりも会社支配権という色彩がより鮮明になる」とし、「同族的小規模閉鎖会社は、このような支配権を有する社員によって、社員間の信頼関係と、力関係のバランスのうえに立って会社経営が行われているのであるから、その中の中心人物が死亡したということになると、力関係に変動が生じ、かつ遺族間の内紛の元凶となる」⁽⁴¹⁾とする。

以上を前提に、この見解は、同族的小規模閉鎖会社の相続における支配権の争奪を巡る争いに伴う問題点を指摘する。すなわち、この見解は、「同族的閉鎖会社の場合、会社の経営、支配権を巡る相続権の争いから、代表者の選任が拗れる場合が多々ある。また遺産分割を待つにしても、時間を要すれば要するほど、利害の対立は生じやすい。そのうえ換価の分割による場合にも、株式の評価が困難なために、分割協議ないし調停、審判が長期化することが予想される。この結果、共同相続人の一部の者のみによって、不正な会社運営や、違法で無効な株主総会決議がなされたり、不存在の株主総会決議によって役員変更登記がなされても、他の共同相続人は商法203条2項により、その権利行使が妨げられる。この結果、・・・、たとえば55パーセント所有株主が死亡し、遺産分割協議が整わなければ、当該株主権は機能しないことになるので、この過半数

の株主権が宙に浮いた状態での株主総会を、適法と認めなければならないような事態も想定される。また共同相続人の一部が、偶然経営に荷担していたことを奇貨として、会社を意のままに操ることにもなりかねない。」さらに、「この共同相続人の一部が、以後の代表者指定協議に応じず、準共有状態を半永久的に存続させるならば、その間新株発行を繰り返すなどして、会社支配権を奪うことも可能となる。」すなわち、商法203条2項「の存在ゆえに、むしろこれらの違法、不正を傍観しなければならない、社会的にみても極めて不合理な状況を作成する結果となる」とする。⁽⁴²⁾

そして、この見解は、「同族的小規模閉鎖会社には商法203条2項の適用を除外するといった解決策が講じられなければならないのである。」とする。⁽⁴³⁾ すなわち、この見解は、「同族的小規模閉鎖会社にあつては、100パーセント支配株主、或いは数人の株主からなる会社を想定しているのであるから、まずもって・・・事務処理上の問題は生ずる余地が殆ど考えられない。逆に支配株主の死亡により、相続人間による遺産分割協議が拗れた場合の対応を法がどのように手当てしなければならないかが焦眉の急というわけである。・・・商法203条2項による株主権行使の手続的規制は、会社の関知しない共有者内部における共有持分に基づく個別的な権利行使（たとえば議決権とか利益配当請求権）を認めると、株式を基準とした会社・株主間の法律関係の画一的かつ合理的な処理に煩雑さと混乱とが生ずるため、これを回避するためとされる。しかし同族的小規模閉鎖会社にあつては出資者＝支配株主＝経営者が常であつて、株主数は限定されているため右のような混乱は生じ得ない。ましてや・・・株式の譲渡が少ない会社にあつては、株券の発行は殆どなされていないのが現実であるし、・・・このように株券が発行されていない文字どおり個人商店的株式会社の場合、支配株主＝代表取締役が死亡した場合は、民法上の法定相続分（民900条）に応じた株式数に分割し、相続問題を処理すべきと考える。すなわち会社の規模、性質からみて、このレベル

の会社は商法203条2項に拘束される必要はないということになる。」とする。⁽⁴⁴⁾

3. 検討

たしかに、この見解が主張しているように、同族的小規模閉鎖会社においては、商法203条2項の適用により、他の共同相続人の権利行使が妨げられ、共同相続人の一部が、会社支配権を奪うことも可能であると思われる。そして、商法203条2項が問題とされてきたのが同族的小規模閉鎖会社であったことから、同族的小規模閉鎖会社への商法203条2項の適用を否定することは、紛争回避の一つの方法になるであろうと思われる。しかし、以下の点で問題がある。

第1に、先に検討した「当然分割説」は、商法203条2項に伴う弊害を回避するための解釈であると一般に理解されている。しかし、この見解は、巨大会社の投資株主および投機株主の相続について、当然分割としつつ、商法203条2項を適用しているが、このような一般的理解について、どのように考えているのであろうか。

第2に、現行の商法203条2項においては、会社の規模・性質によって適用の有無を区別するような規定になっていない。⁽⁴⁵⁾したがって、立法論としては可能性があるが、現行法の解釈では無理な主張である。⁽⁴⁶⁾

第3に、この見解は同族的小規模閉鎖会社における共同相続人の権利行使や支配権争奪の問題は、「民法上の法定相続分(民900条)に応じた株式数に分割し、相続問題を処理」と主張するが、このような方法で解決されうるのであろうか。また、特に、議決権行使に関して、民法の原則によって、どのように処理するのであろうか。決議内容が株式・持分の変更にかかわる場合には、全員一致ということになるであろう(民251条)、全員の意見の一致がみられない場合、どうするのであろうか。この点について、この見解は、何も解答を示していない。

(34) 上柳克郎 他 編『新版 注釈会社法 (3) 株式 (1)』(有斐閣, 1986年)

49頁(米津昭子執筆), 北沢正啓『会社法【第6版】』(青林書院, 2001年) 134頁, 江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法【第4版】』(有斐閣, 2005年) 112頁, 神田秀樹『会社法【第7版】』(弘文堂, 2005年) 58頁。

- (35) 込山・前掲(注1)論文149頁。
- (36) 込山・前掲(注1)論文152頁。
- (37) 込山・前掲(注1)論文153頁。
- (38) 込山・前掲(注1)論文145頁。
- (39) 込山・前掲(注1)論文149頁では, 「株式数が, 多数に上る会社にあつては, このような事務処理上の煩雑さを防止し, 画一的かつ迅速な事務処理を行うべき必要性和合理性があり, 商法203条2項は, まさにかかる要請に応える規定といえる」と述べられている。
- (40) 込山・前掲(注1)論文152頁。
- (41) 込山・前掲(注1)論文153頁。
- (42) 込山・前掲(注1)論文152頁。
- (43) 込山・前掲(注1)論文162頁。
- (44) 込山・前掲(注1)論文164頁。
- (45) なお, 込山・前掲(注1)164頁では, 「会社の規模, 性質からみて, このレベルの会社(株券が発行されていない文字通りの個人商店的株式会社。筆者による)は商法203条2項に拘束される必要はない……。具体的には「譲渡制限対応会社を除く」という一文を, 商法203条2項に付け加えることで全ての解決が図れるのではなかろうか。」と述べられている。この主張は, 平成11年になされたものであるが, その後では, この主張は生かされていない。
- (46) なお, 平成17年成立会社法においても, 現行規定が踏襲されている。

IV. 商法203条2項所定の「権利」の内容

1. 問題の所在

株式を相続により準共有するに至った共同相続人は, 商法203条2項に定めるところに従い, その株式について権利行使者一人を定めて会社へ通知し, この権利行使者において株主権を行使させる必要がある, としている。有限会社法22条において, 商法203条を準用し, 同様に理解されている。

それでは、商法203条の権利には、どのような権利が含まれるのであろうか。

2. 裁判例

① 下級審

まず、東京地裁は、共同相続人の一人が提起した取締役などを選任する株主総会決議の取消の訴えにつき、昭和45年11月19日判決⁽⁴⁷⁾において、会社に対する関係における株主としての諸権利はすべて権利行使者に限って行使することができ、他の者は行使できない、とした。

次に、東京高裁は、上記判決の控訴審判決である昭和48年9月17日判決⁽⁴⁸⁾において、共同相続人においてまだ権利行使者を定めていないから、訴えを提起する権利を有しない、としている。

第3に、大阪高裁は、取締役を選任する株主総会決議の不存在確認を本案とする取締役の職務執行停止および職務代行者選任の仮処分について、平成3年4月11日決定⁽⁴⁹⁾において、最高裁平成2年判決を引用して、権利行使者の選定を受けてその旨を会社に通知していないときは、特段の事情がない限り、不存在確認の訴えの原告適格を有さず、したがって、右訴えを本案とする取締役の職務執行停止または代行者選任の仮処分申請の申請人資格を有しないものと解される、とした。

第4に、大阪地裁は、有限会社の取締役の責任を追及する代表訴訟に権利行使者に選定された共同相続人がなした共同訴訟参加の申立について、最高裁平成2年判決を引用して、平成9年4月30日判決⁽⁵⁰⁾において、権利行使者の選定および通知を欠くときは、特段の事情がない限り、代表訴訟について原告適格を有しない、としたうえ、参加人を権利行使者とする選定手続には重大な瑕疵があるから、選定、通知は効力がなく、参加人は、特段の事情がない限り、原告適格を有しないといわざるを得ない、とした。

② 最高裁

第1に、最高裁は、昭和45年1月22日判決において、「株式を相続に

より準共有するに至った共同相続人は、商法203条2項に定めるところに従い、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者一人』(以下『権利行使者』という。)⁽⁵¹⁾を定めて会社に通知すべき」ある、と判示している。

第2に、最高裁は、平成2年12月4日判決において、「株式を相続により準共有するに至った共同相続人は、商法203条2項の定めるところに従い、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者』(以下、『権利行使者』という。)を定めて会社に通知し、この権利行使者において株主権を行使することを要する」として、昭和45年判決を引用して、「右共同相続人が準共有株主としての地位に基づいて株主総会の決議不存在確認の訴えを提起する場合も、右理を異にするものではないから、権利行使者としての指定を受けてその旨を会社に通知していないときは、特段の事情のない限り、原告適格を有しないものと解するのが相当である。」⁽⁵²⁾としている。

第3に、最高裁は、平成3年2月19日判決において、「株式を相続により準共有するに至った共同相続人は、商法203条2項の定めるところに従い、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者』(以下、『権利行使者』という。)を定めて会社に通知し、この権利行使者において株主権を行使することを要する」として、昭和45年判決を引用して、「右共同相続人が準共有株主としての地位に基づいて同法415条による合併無効の訴えを提起する場合も、右理を異にするものではないから、権利行使者としての指定を受けてその旨を会社に通知していないときは、特段の事情のない限り、右の訴えについて原告適格を有しないものと解するのが相当である。」⁽⁵³⁾としている。

第4に、最高裁は、平成9年1月28日判決において、「有限会社の持分を相続により準共有するに至った共同相続人が、準共有社員としての地位に基づいて社員総会の決議不存在確認の訴えを提起するには、有限会社法22条、商法203条により、社員の権利を行使すべき者(以下、『権利行使者』という。)としての指定を受け、その旨を定めて会社に通知

することを要するものであり、この権利行使者の指定及び通知を欠くときは、特段の事情のない限り、右の訴えについて原告適格を有しないもの⁽⁵⁴⁾というべきである。」としている。

第5に、最高裁は、平成11年12月14日判決において、「株式を共有する数人の者が株主総会において議決権を行使するに当たっては、商法203条2項の定めるところより、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者』(以下、『権利行使者』という。)を指定して会社に通知し、この権利行使者において株主権を行使することを要する」⁽⁵⁵⁾としている。

以上のように、最高裁は、権利行使者によって行使される権利については、全ての権利が含まれると解していると理解することができる。ただし、第2ないし第4の最高裁判決は、特段な事情を認めて、権利行使者に選定されていない者による権利行使を認めている。

3. 学説

① 多数説

学説においては、権利行使者が行使すべき権利には、議決権、各種の少数株主権等の株主の権利全てが含まれると解するのが多数説である。その理由としては、商法203条2項の趣旨が会社の便宜のために設けられたものであるとする点を挙げるもの⁽⁵⁶⁾、特に理由を示すことなく、上述の結論を述べているものがある。⁽⁵⁷⁾

② 反対説

このように、最高裁・多数説は、基本的に、株式・持分の準共有にあたっては全ての株主権の行使が商法203条2項により権利行使者に一元化されるとの考え方をとっている。しかし、このような一元化の考え方に対しては、種々の有力な反対説が主張されている。

第1に、株主の権利の中には、株式数に比例して行使すべきものとそうでないものがあるので、決議取消の訴えを提起する権利のようなものは、いやしくも一株の株式を有すれば提起できるものであり、株式の共同相続の場合には、相続人は相続分の割合で一株以上の株主であるこ

とは明らかなのが通常であるから、決議取消請求権を有するのではないか、とする見解である。⁽⁵⁸⁾

第2に、保存行為であれば、単独行使ができるとする見解がある。たとえば、相続人が共有株主の一人として自己への名義書換を請求することは、株式の保存行為であるから、共有者の代表者を選定しこの者を通じてなす必要はなく株券に戸籍謄本を添付して単独でなしうる、とする見解⁽⁵⁹⁾、株式の共有者の一人が単独で共有名義へ株主名簿の名義書換を請求する行為は保存行為であり、このような行為は、権利行使者を定めなければ、権利義務の法律関係が混乱するとか、会社が不当な影響を受けるといふ弊害が生じない保存行為であるから、権利行使者を通じてする必要はなく相続人が単独でなしうる⁽⁶⁰⁾とする見解⁽⁶¹⁾がある。

また、株主総会決議不存在確認提訴権に関して、「共同相続の結果、共同管理に置かれた株式を利用して」相続人が総会を挙行し「会社の管理権を現実に自らの掌中に収めた」場合、「いわば共同相続開始前の状況を変更したものであるから、違法行為というべきであり」、このような違法行為がなされた場合に、「取締役の選任などを根底から覆すために、総会決議の不存在を確認する訴えは、かかる違法な行為を是正することであって、かかる行為がなされる以前の状態に復するのであるから、保存行為と捉える」べきであり、「かかる訴えは、共同相続人が単独で、これをなしうるものと解することが可能」であり、「このような理は、決議不存在確認訴訟のみならず、他の決議取消訴訟にも基本的にはあてはまることになる⁽⁶²⁾」とする見解である。

第3に、訴えの利益の有無によって判断すべきであるとする見解がある。たとえば、決議取消の訴えや、会社合併無効の訴えの場合には、原告適格が法定されていることから、株式の共同相続人が、遺産分割手続や商法203条2項所定の手続未了の段階で、株主としての立場で訴えを提起できるかどうかの問題になるとしても、決議不存在確認の訴えの場合には、その性質を確認の訴えと理解する判例・通説の立場を前提とす

る限り、提訴権者を限定する明文の規定がないから、原告適格の有無は、総会決議不存在の確認に法的利益を有しているかどうかという基準によって原告適格の有無を判断すべきであり、その者が権利行使者でないからといって、直ちにその者の原告適格を否定する理由にはならないはずである、とする見解⁽⁶³⁾である。

第4に、共同相続された株式が会社の全発行株式または過半数である場合に単独行使を認める見解がある。たとえば、「権利行使者の指定とその会社に対する通知とを欠く場合、その結果として議決権行使ができないとしても、このこと自体は、会社訴訟の原因とならないことは当然である。ただ、・・・、共同相続株式のみが会社の全発行株式の場合であって、権利行使者の指定そのものが遺産分割をめぐり困難となっているときは、実は、総会の開催は不可能となっているのであり、そこに商法203条2項を持ち出すことは、会社の運営そのものが支障をきたすことになる。すなわち、対株主との法律関係の画一的・迅速な処理を目的とする会社利益のための規定の存在が、逆に、会社の不利益を招来するのである。このような場合には、むしろ商法203条2項の予定する場合ではなく、直截に相続持分に応じた権利行使を認めてよいのではなかろうか」とする見解⁽⁶⁴⁾がある。また、会社の株式の全部または過半数が共同相続され、相続人間に争いがあって代表者の指定・通知が不可能なときは、商法203条2項の適用は会社組織に麻痺が生ぜしめるので、準共有者に株主権の行使を認めるべき公益があるとする見解⁽⁶⁵⁾である。

第5に、商法203条2項の趣旨から、同条項所定の「権利」を制限しようとする見解である。たとえば、商法203条2項の立法趣旨は、主として、会社側にわかりにくい共有者の持分、相続分の割合・数が問題となる権利の行使について一本化を念頭に置いたのではないかと考えられ、権利行使の一本化をはからなくても、とくに会社の事務処理が煩雑となることはない権利については、商法203条2項を厳格に適用する必要はないといえるとする見解⁽⁶⁶⁾である。また、商法203条2項の立法趣旨を株

式の共有者の持分に応じた各別の権利行使を認めることに伴う株主・会社間の法律関係、会社の事務手続の混乱防止に求め、このような不利益が会社側に生じる恐れのない場合には、同条項の適用の例外を認める見解⁽⁶⁷⁾、同条項の立法制定過程から、議決権、配当請求権、残余財産分配請求権（および累積投票権・提案権）を除く他の株主権は一本化されると解する必要はないとしたうえ、株主総会決議の効力を争う訴えを提起する権利は、株主権の中でも防御的色彩の強いもので、広く認めておくべきであり、株式の共有の場合、議決権などが権利行使者に独占される結果、権利行使者以外の利益が害されと考えられるので、取消訴訟を含め総会の決議の効力を争う訴訟の原告適格を商法203条2項により一律に制限することなく、原告たる資格の限定は、訴えの利益の有無で個別的に絞る方が妥当であるとする見解⁽⁶⁸⁾、会社訴権のような監督是正権は、同条項所定の「権利」から除外され⁽⁶⁹⁾⁽⁷⁰⁾とする見解がある。

4. 私見

思うに、商法203条2項所定の「権利」の内容に関しては、基本的に、反対説の考え方が正当であり、特に、第5の考え方は正鵠を得ている。

そもそも、商法203条2項の趣旨は、会社と株主との関係において会社の事務処理の便宜を考慮した規定である、と説明されている。すなわち、「株式ノ数人共有ヲ許スモノトセハ株主総会ニ於ケル議決権ノ数ヲ計算シ利益ヲ配当シ又解散ノ際残余財産ヲ分配スルニ当リテ錯雑ヲ来スノミナラス其他各般ノ場合ニ於テ種々ノ不都合ヲ生スルヲ免レ」ないし、また、そうだからといって株式の共有を禁止するわけにもいかない。そこで、商法は、「株式ハ之ヲ共有ト為スコトヲ許スモ一方ニ於テハ共有者ヲシテ株主ノ権利ヲ行フヘキ者ヲ一人ヲ定メ」ることを要求したのであり、その規制により「不都合ヲ避ケ甚タ便宜ナ」ことになる⁽⁷¹⁾、と説明されている⁽⁷²⁾。また、立法当時の解釈として、株式準共有者「各自ニ其権利ヲ行ハシムルトキハ統一ヲ缺キ甚タ錯雑ヲ生」じ、「会社ノ機関ノ組織ニ参与セシムル場合ニ於テ殊ニ其弊害ヲ見ル故」、「株主ノ権利ヲ行フ

へキ者一人ヲ定メシムルコトヲ要ス」⁽⁷³⁾⁽⁷⁴⁾とされていた。すなわち、この株主権行使の手続的規制の趣旨は、会社の関知しない共有者内部における共有持分に基づく個別的な権利行使を認めると、株式を基準とした会社・株主間の法律関係の画一的かつ合理的な処理に煩雑さと混乱とが生じるため、この煩雑さと混乱を回避するためであると理解されている。⁽⁷⁵⁾この理解は正当である。

そして、便宜を図るべき会社の事務処理とは、株主が会社に対して権利を直接行使した場合における会社の事務処理であると解すべきである。そうすると、この権利とは、株主が会社に対して直接行使できる、または、株主が直接行使すべき権利であると考ええる。しかも、この規定は、会社の便宜を考慮したものであり、会社の利益を優先させて株主に対して権利制限的に作用する面を有するものといえる。⁽⁷⁶⁾そうすると、商法203条2項所定の権利の内容については、制限的に解釈する、すなわち、共同相続人の権利行使を緩和する方向で解釈する必要がでてくる。

以上の観点から商法203条2項所定の「権利」の内容を考えると、監督是正権は除かれることになり、議決権、利益配当請求権、残余財産分配請求権、累積投票権、提案権が含まれることになる。

しかし、問題は、議決権である。商法203条2項が議決権の行使に適用されるとなると、相続人間に遺産分割の争いがある場合、権利行使者を選定することができないときは、議決権を行使できなくなってしまうからである。そこで、問題となってくるのが、権利行使者の選定方法と権利行使の方法ということになる。

(47) 下民集21巻11・12号1447頁。

(48) 高民集26巻3号288頁。

(49) 判例時報1400号117頁。

(50) 判例時報1608号144頁。

(51) 民集24巻1号1頁。

(52) 民集44巻9号1165頁。

- (53) 判例時報1389号140頁, 判例タイムズ761号160頁。
- (54) 判例時報1599号139頁。
- (55) 判例時報1699号156頁, 判例タイムズ1024号163頁, 金融・商事判例1087号15頁。
- (56) 西島梅治「昭和46年徳島地判判批」判例評論152号(1971年) 41頁, 米津・前掲(注34) 51頁, 畑・前掲(注1)「平成2年最判判批」104頁。
- (57) 大隅健一郎=今井宏『会社法論〔上巻〕(第3版)』(有斐閣, 1991年) 334頁, 内海・前掲(注1)「昭和45年東京地判判批」37頁, 大野・前掲(注1)「平成2年最判判批」「百選」25頁。
- (58) 田中誠二『三全訂 会社法詳論 上巻』(頸草書房, 1994年) 305頁, 谷口知平 他 編『新版 注釈民法(27) 相続(2)』(有斐閣, 1989年) 106頁(本間輝雄 執筆)。
- (59) 田中・前掲(注58) 書 305頁。
- (60) 永井・前掲(注1) 論文216頁。
- (61) 大森政輔「株式の相続に伴う法律問題(1)」商事法務947号(1982年) 5頁では, 「株式の共有の場合には, 共有者の中から権利の行使者を定めることを要するとされていますので(商法203条2項), 名義書換請求は, 共同相続人のうちの一名が単独でできるとしても, その際に全共同相続人連名による権利行使者の指定書を添付することを要し, その添付がなければ名義書換請求を受理すべきではないと解されています。」とされている。
- (62) 山田(攝)・前掲(注1) 論文8頁。
- (63) 中島・前掲(注1)「平成2年最判判批」99頁。同旨, 吉本・前掲(注1)「平成2年・平成3年最判判批」57頁, 荒谷・前掲(注1)「平成9年最判判批」102頁。
- (64) 山田(攝)・前掲(注1) 論文9頁。
- (65) 青木・前掲(注1)「平成2年・平成3年最判判批」46頁。
- (66) 青竹・前掲(注1) 論5頁。
- (67) 永井・前掲(注1) 論文8頁。
- (68) 大杉・前掲(注1)「平成2年最判判批」197~198頁。
- (69) 山田(攝)・前掲(注1) 論文184~185頁。
- (70) なお, 権利行使者を選定していない場合に, 会社側から権利行使を認める場合について, 議決権の行使が株式の処分・変更にかかわらない場合は, 相続分に応じた個別的な議決権の行使も肯定されとする見解がある。山田(泰)・前掲(注1) 論文97頁。
- (71) 法典質議会『法典修正案理由書』132頁・133頁。
- (72) 加藤・前掲(注1)「平成3年最判判批」93頁。

(73) 志田『日本商法論 第2篇 会社(第3版)』803頁。

(74) 加藤・前掲(注1)「平成3年最判判批」93頁。なお、現行商法203条2項の規定は、明治32年商法で新設されたものである。明治32年商法146条が現行商法203条2項と同趣旨の規定を置いていた。現行商法では「株主ノ権利ヲ行使スベキ者」となっているものが、「株主ノ権利ヲ行フヘキ者」となっていた以外には相違はない。

(75) 山田(泰)・前掲(注1)論文177～178頁。

(76) 篠原・前掲(注1)「平成2年最判判批」230頁。

V. 権利行使者の選定方法

1. 問題の所在

商法203条2項は、共有関係が生じている場合において、会社に対して権利を行使するときには、権利行使者を選定することを要求している。しかし、権利行使者の選定方法については何ら規定を設けていない。

そこで、権利行使者の行使しうる権利の内容に関する解釈論、および、権利行使者の選定の影響の捉え方、すなわち、少数派共同相続人への影響、共同相続人以外の株主・社員への影響、会社運営への影響の捉え方から、全員一致説、過半数説、折衷説が激しく対立している。そして、この対立が生じている一因として、民法学における共有物の変更行為・管理行為・保存行為に関する解釈論が影響していることも挙げられよう。

2. 裁判例

① 下級審

下級審のレベルでは、全員一致を要するとする裁判例と過半数で足りるとする裁判例に分かれている。

(i) 全員一致説

徳島地裁は、昭和46年1月19日判決において、⁽⁷⁷⁾権利行使者選定行為は被選定者に対し会社経営の死命を制することもある議決権のほか、利益配当受給権、各種の少数社員権などにも及ぶ広汎かつ重要な権限を包括的に委託する一種の財産管理委託行為であって、共有物につき個々の権

利行使をその都度行う管理行為または保存行為とは次元を異にし、それゆえ選定行為は性質上全員の合意をもってする必要がある、とする。

(ii) 過半数説

これに対して、高松高裁は、昭和52年5月12日判決において、民法252条の趣旨から、社員権の管理行為として相続人がその多数決によって権利行使者を選定できる、としている。⁽⁷⁸⁾

また、東京地裁は、昭和60年6月4日判決において、権利行使者は、⁽⁷⁹⁾会社との関係において議決権行使、配当の受領などの株主の権利を行使するについて準共有者全員を代表する者にすぎず、株主は準共有者全員であることに何ら変わりがないこと、権利行使者は、第三者との関係においては、準共有株式についての処分権その他何らの権限を取得するものではないことを考慮すると、選定行為の性質は準共有物の管理行為と解するのが相当で、議決権行使の結果が会社の経営に重大な影響を及ぼすのは、会社の株主構成、準共有株式の全株式に占める割合、各株主の意思など権利行使者の選定行為以外の事情に左右されるからにほかならず、このゆえをもって選定行為の性質を準共有物の変更または処分行為とみることはできないとして、多数決で選定できるものと解している。

② 最高裁

最高裁は、平成9年1月28日判決において、⁽⁸⁰⁾「持分の準共有間において権利行使者を定めるに当たっては、持分の価格に従いその過半数をもってこれを決することができるものと解するのが相当である。けだし、準共有者の全員の一致がなければ権利行使者を指定することができないとすると、準共有者のうちの一人でも反対すれば全員の社員権行使が不可能となるのみならず、会社の運営にも支障を来すおそれがあり、会社の事務処理の便宜を考慮して設けられた右規定の趣旨にも反する結果となるからである。」と判示している。⁽⁸¹⁾

そして、最高裁は、平成9年判決を引用して、平成11年12月14日判決において、⁽⁸²⁾「共有者間において権利行使者を指定するに当たっては、持

分の価格に従いその過半数をもってこれを決することができると解すべきである」⁽⁸³⁾と判示している。

2. 学説

① 全員一致説

全員一致説は、主な根拠として、以下のようなものをあげている。

第1に、権利行使者の権限の包括性である。すなわち、権利行使者に選定されると、権利行使者は、議決権、利益配当請求権、各種の少数株主権、総会決議の取消または無効を訴える権利など、広汎かつ重要な権限⁽⁸⁴⁾を包括的に与えられることを挙げている。

第2に、共同相続人の持分への影響である。すなわち、第1の根拠との関連から、権利行使者の権利行使は、共同相続人の潜在的持分に多大な影響を及ぼすことになる⁽⁸⁵⁾ということを挙げている。

第3に、少数派持分権者に対する影響である。すなわち、経営権の争奪を巡り遺族が対立している場合、過半数説を採用した場合には、過半数の相続分を有する者が一致して決議をすると、持分の全部について自派に有利に権利行使することができることになり、このような結果は少数派持分権者の利益を完全に無視した不合理な結果であるとする点である⁽⁸⁶⁾。

第4に、権利行使者の選定行為の法的性質である。すなわち、第1・第2・第3の根拠から、権利行使者の選定行為は、共同相続人の持分権の変更を生じさせるもので、処分行為⁽⁸⁷⁾である、一種の財産管理委託行為⁽⁸⁸⁾ないし共有物の処分に準ずる行為である、特殊な管理行為⁽⁸⁹⁾であるとする点である。

第5に、相続財産の全体的管理の必要性である。すなわち、遺産分割が完了するまでは目的財産ないし特別財産として全体的な管理に服すべきである⁽⁹⁰⁾、とする点である。

第6に、権利行使者の指定行為の実務的意味である。すなわち、小規模閉鎖会社においては、権利行使者の選定が当該会社の実質的な承継者決定を意味し、したがって、権利行使者の選定は単なる共有物の管理行

為とみることができない、とする点である。⁽⁹¹⁾

② 過半数説

過半数説は、主な根拠として、以下のようなものをあげている。

第1に、商法203条2項の趣旨から導かれる共同相続人の利益である。すなわち、商法203条2項は会社側の事務処理の便宜のためのものにすぎず、共同相続人は商法203条2項によって自分の社員としての権利行使という利益を実現し、増大させるものであり、選定行為は管理行為となる、という点である。⁽⁹²⁾

第2に、第1の根拠と同様に、商法203条2項の趣旨から導かれる株式・出資持分の価値の増加である。すなわち、商法203条2項による権利行使者の選定は、共有者の会社に対する関係における株式・社員間の権利行使の一本化を定めただけであり、選定行為は共同相続人に会社に対する権利行使の途を開き、株式・出資持分の価値の増加を図る行為であり、共有物の管理行為である、という点である。⁽⁹³⁾

第3に、権利行使者に授権される権限が包括的なものではないということである。権利行使者の選定は共有者内部の問題であり、権利行使者は共有者が会社に対して権利行使をするための窓口と考えられ、そうだとすれば、一旦選定された権利行使者といえども、他の共有者に相談しないで全ての権利を行使できる包括的な権限を付与されるのではなく、権利行使にあたっては共有者に相談すべきであり、したがって、選定行為は共有物の管理行為とみてよい、とする。⁽⁹⁴⁾

第4に、全員一致説による場合における少数派共同相続株主・社員の不利益である。すなわち、権利行使者の選定は、共有者全員一致によるべきだとすると、全員の一致を見ない限り、権利行使者の選定をすることができないのであるから、共有者の一人でも反対すれば、その他の共有者は社員権を行使できず、結局、持分の分割をするまでは利益の配当にもあずかれないこともありうる。持分の共有者は権利行使者を選定しなければならないという規定は、単に会社側の便宜のために設けられた

規定であるのに、全員一致でなければ権利行使者を選定することができなとするのは、余りにも硬直な解釈である、とする。⁽⁹⁵⁾

第5に、全員一致説による場合における共同相続人以外の他の株主・社員の不利益である。すなわち、全体に占める共有持分の割合が高い場合には、「相続人間のいわば内輪揉めのとぼっち」を共同相続人以外の他の株主・社員が被ることになり、「会社の事務処理の便宜のために設けられた203条2項の目的とは裏腹に、却って会社の経営を混乱に陥れ、円滑な会社運営を妨げる片棒を担ぐことにもなりかねない」、とする。⁽⁹⁶⁾

第6に、過半数説にたつ場合でも少数派持分権者の保護が十分に図かれる、ということである。すなわち、商法203条2項は、共有者の会社に対する関係における株主・社員間の権利行使の一本化を定めただけで、権利行使者の権利行使の方法については定めていない。権利行使者による行使すべき権利に株主・社員の権利の全てが含まれると解しても、権利行使者はどのように権利行使すべきかについては、共同相続人、少数持分権者に不利益を及ぼさないかぎり、内部的に取り決められる。相続人の全員一致がなければ権利行使できなくなると取り決めること、あるいは、全相続人間においてある事項についての権利行使の方法を取決めることは認められる。内部的な取り決めをすれば、少数派持分権者の不利益を課すことにはならない、とする。⁽⁹⁷⁾

第7に、資本的社団法理である。すなわち、株主権は社員という物権でもなく、債権でもない権利であって、共同相続人は、その社員権を相続した。商法は、その社員権に関して、社団法理にもとづき他の相続財産と異なり、株式の共同相続人間に相続の分割まで間その株主権を行使する者を一人定めて権利行使することを目的とした共同相続団体を認めた。商法203条2項の株主権の行使者選定は、共有者団体の代表者の選定を規定したものと解し、その選定の方法は、株式会社ないし有限会社にあっては、当然資本多数決原理が支配し、その持分の価格の過半数をもって決せられると解することができる、とする。⁽⁹⁸⁾

③ 折衷説

全員一致説および過半数説に対して、根拠は示してはいないが、以下のような見解が主張されていた。「代表して権利を行使する者を選任・・・する手続は、代表者にどのような内部的権限を与えるかによって定まってくるはずである」として、「代表者に裁量権を与えない場合（全額の利益配当を一括して受領する権限・議決権を他の共有者の意思を忠実に反映するように — 賛否に応じて不統一に — 行使する権限だけを与える場合）には、共同相続人の過半数でもって選任」でき、「代表者に裁量権を与える場合（自己の判断にもとづく全議決権の行使の権限・共有株式の譲渡の権限を与える場合）には、共同相続人の全員一致で選任しなければ⁽⁹⁹⁾ならない、とする。

3. 私見

全員一致説および過半数説の根拠を整理してみると、以下の視点で明確な対立をしているものと思われる。すなわち、第1に、権利行使者の権利の内容、第2に、反対説をとった場合における、他の少数派共同相続人への影響、第3に、反対説をとった場合における、共同相続人以外のその他の株主・社員への影響である。そこで、以上の視点から個別に検討してみることにする。

第1に、権利行使者の権利の内容の点であるが、先に検討したように、権利行使者の権利の内容については、最高裁は包括的権限が授与されるものと考えている。そして、学説においても、従来は、包括的権限説が通説であった。しかし、今日では、学説においては、主に、商法203条2項の趣旨から、監督是正権など、商法203条2項所定の「権利」には含まれないものがある、との制限的な解釈が有力となっている（先に検討したように、私見としては、制限的解釈が妥当であると考えている）。したがって、商法203条2項所定の「権利」の包括性は揺らいでいる。この点について、過半数説のある論者は、「少数株主権や利益配当請求権・残余財産分配請求権などは株式数の確定が権利行使に不可欠である

ので、権利行使者による一本化が不可欠であるが、会社の事務処理上の困難をもたらさない種類の権利であれば、権利行使者を通さないで共有者が直接行使することも認められるべきではなかろうか。このように解すれば、少数持分権者の利益保護もある程度図ることができる。」と主張している。⁽¹⁰⁰⁾ この主張が妥当であるとすれば、全員一致説の権利の包括性という根拠が崩れることになるかもしれない。もっとも、商法203条2項における問題の中心は、議決権である。議決権は商法203条2項所定の「権利」に含まれるため、この過半数説からの全員一致説に対する主張は薄弱なものとなる。

第2に、他の少数派共同相続人への影響の点であるが、全員一致説は、過半数説に立つ場合、遺産分割で対立する少数派共同相続人の利益がまったく顧みられない危険が大きい、と主張する。これに対して、過半数説は、全員一致説に立つ場合、共有者の一人でも反対すると権利行使者を選定することができなくなり、その他の相続人は権利行使ができなくなってしまう、と主張する。持分の対立構図としては、51%対49%という構図から99%対1%という構図まで幅広くあるが、前者の対立構図においては、全員一致説の主張に分があり、後者の対立構図においては過半数説の主張に分がある。この他の少数派相続人への影響という点では、優劣をつけがたい。

しかし、たとえば、共同相続人の中に、対立に無関心で対立構図の中に入ることを望まないが、持分権者としての利益を主張したいと考える者が存在する場合もあるであろう。全員一致説にたつと、このような無関心相続人の権利行使は阻害される結果となる。したがって、二者が対立し、中立的相続人が存在するという状況においては、過半数説が合理的な結論を導き出すことになる。

なお、全員一致説の論者は、この少数派持分権者の不利益に関連して、もし全員一致を要求すると、共有持分権につき「権利行使者を指定することについて共有者間に争いがある場合には、共有者は実質的に権利行

使用することができなくなってしまうが、・・・、意図的に共有関係が形成されたわけではないので、そのような場合には、遺産分割を優先して処理すべきだとしてやむをえないのではなかろうか。」と述べている。⁽¹⁰¹⁾しかし、遺産分割の協議が必ずしも短期間に終了するとは限らず、その間、一部の相続人の反対により、すべての共同相続人について、権利行使がまったく不可能になり、このことは余りにも不利益を強いるものである。⁽¹⁰²⁾

第3に、共同相続人以外の他の持分権者、または、会社運営への影響の点であるが、これは、極めて重要な点であると考ええる。全員一致説では、如何ともし難い点である。この点に関連して、全員一致説のある論者は、「過半数説では遺産分割で対立する少数派の利益がまったく顧みられない危険が大きい」く、「その意味では、共有者の全員の一致を要すると解する方が合理性をもつ。その結果生ずる株式の『棚ざらし』状況は仕方がないという外ない」と述べている。しかし、これは、共同相続人以外の持分権者にとっては、極めて不合理な結果ではなかろうか。

以上の検討から、過半数説が合理的な解釈であると考ええる。ただ、この過半数という結論は、権利行使者の選定が民法の共有に関する管理行為であることから導かれると考えるべきではないと思われる。従来の議論は、民法上の共有における管理行為であるから過半数で選定することができるというものであった。しかし、商法203条2項の権利行使者の選定の問題は、すでに民法の領域を離れ、商法の問題である。すなわち、商法203条2項の問題は、民法的处理に引きずられることなく、商法的な観点から解決すべきではなかろうかと考える。したがって、第7の根拠がきわめて重要であると考ええる。

なお、折衷説については、議決権行使について全員一致を要するとする点で、全員一致説上の問題があると考ええる。

- (77) 判例タイムズ259号176頁, 判例時報629号90頁。
- (78) 民集32巻3号609頁。
- (79) 判例時報1160号145頁。
- (80) 判例タイムズ936号212頁, 判例時報1599号139頁。
- (81) この最高裁判決については、「第1審判決および原審判決においても、権利行使者を選定するための方法について、何らの言及もなされていない。その意味で、『権利行使者は、持分の価格に従い、その過半数をもって決することができる』という判旨部分は、いささか唐突な印象を受ける。しかし、権利行使者の選定方法については、従来から、法定相続人の持分の全員一致説と過半数説とが対立しており、本判決は過半数説に与したものであると一応言うことができる。」との指摘がなされている。大野・前掲(注1)『商事法の展望』227~228頁
- (82) 判例タイムズ1024号163頁, 判例時報1699号156頁, 金融・商事判例1087号15頁。
- (83) 「最高裁平成9年1月28日判決は、最高裁平成2年12月4日判決を維持したことに意義があり、過半数で権利行使者を選定できる部分は傍論にすぎないと考えることができるのであって、権利行使者の選定につきこの最高裁判決が過半数説を採用した判例であると短絡的に理解されることには注意を要する」との指摘がなされている。大野・前掲(注1)「軌跡」76頁。
- (84) 西島・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」41頁, 久留島・前掲(注1)論文61頁, 内海・前掲(注1)「昭和45年東京地判判批」37頁, 木内・前掲(注1)「昭和60年東京地判判批」217~218頁, 畑・前掲(注1)「平成2年最判判批」105頁。
- (85) 久留島・前掲(注1)論文63~64頁。
- (86) 西島・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」41頁, 久留島・前掲(注1)論文61頁, 木内・前掲(注1)「昭和60年東京地判判批」217~218頁, 尾崎・前掲(注1)「平成2年最判判批」63頁, 中村・前掲(注1)「平成11年最判判批」188頁。
- (87) 西島・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」41頁。
- (88) 久留島・前掲(注1)論文61~64頁, 畑・前掲(注1)「平成2年最判判批」105頁。
- (89) 尾崎・前掲(注1)「平成2年最判判批」63頁。
- (90) 西島・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」41頁, 畑・前掲(注1)「平成2年最判判批」105頁。
- (91) 江頭憲治郎「株式会社法・有限会社法<第4版>」(有斐閣, 2005年)113頁, 大久保・前掲(注1)「平成13年東京高決判批」195頁。

- (92) 榎本・前掲(注1)「昭和53年最判判批」220～221頁。
- (93) 青竹・前掲(注1)論文493号4頁。同旨、河内・前掲(注1)論文266～267頁。
- (94) 河内・前掲(注1)論文266～267頁。
- (95) 榎本・前掲(注1)「昭和53年最判判批」220～221頁。同旨、小林・前掲(注1)「昭和60年東京地判判批」100～101頁、河内・前掲(注1)論文266～267頁、藤田・前掲(注1)「平成13年東京高決判批」132頁、道野・前掲(注1)「平成11年最判判批」89頁、片木・前掲(注1)「平成9年最判判批」224頁。
- (96) 荒谷・前掲(注1)「平成9年最判判批」102頁。同旨、藤田・前掲(注1)「平成13年東京高決判批」132頁、榎本・前掲(注1)「昭和53年最判判批」220～221頁、河内・前掲(注1)論文266～267頁、道野・前掲(注1)「平成11年最判判批」89頁、片木・前掲(注1)「平成9年最判判批」466号224頁。
- (97) 青竹・前掲(注1)論文493号4頁。同旨、河内・前掲(注1)論文266～267頁。
- (98) 稲田・前掲(注1)論文84頁。
- (99) 田中(啓)・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」109～110頁。
- (100) 河内・前掲(注1)論文266～267頁。
- (101) 木内・前掲(注1)「昭和60年東京地判判批」218頁。
- (102) 片木・前掲(注1)「平成9年最判判批」466号62頁。

VI. 権利行使者による権利行使の方法

1. 問題の所在

商法203条2項は、権利行使者の指定について規定しており、これは、その権利行使者が権利行使しなければならないことを意味すると理解されている。しかし、商法203条2項は、この権利行使者が当然に、かつ、自由に株主権を行使できるとは規定していない。そこで、この権利行使者は、何ら制約を受けることなく、自由に権利行使できるのか。それとも、逆に、たとえば、共同相続人の合意によって、権利行使しなければならないというように、権利行使に制約を設けることができないか、が問題となる。

2. 裁判例

① 下級審

徳島地裁は、昭和46年1月19日判決において、⁽¹⁰³⁾権利行使者は共同相続人全員の総意を得たうえでなければ代表権を行使できない旨の合意があったにもかかわらず、代表者は共同相続された出資持分全部の議決権を自己の名において行使しうべき立場にあったというべきである、とした。

徳島地裁は、明確な解答を与えていない。しかし、これは、共同相続人間において、権利行使につき、内部的な取決めができることを示しているものと思われる。ただし、内部的な取決めがあっても、それは会社に対して対抗できないものと徳島地裁は考えているものと思われる。

② 最高裁

最高裁は、昭和53年4月14日判決において、⁽¹⁰⁴⁾相続人の総意によらないで議決権を行使しているので決議は不存在であるとの上告理由に対して、「有限会社において持分が数名の共有に属する場合に、その共有者が社員の権利を行使すべき者一人を選定し、それを会社に届け出たときは、社員総会における共有者の議決権の正当な行使者は、右被選定者となるのであって、共有者間で総会における個々の決議事項について逐一合意を要するとの取決めがされ、ある事項について共有者の間の意見の相違があっても、被選定者は、自己の判断に基づいて議決権を行使しうると解すべきである。」と判示している。

最高裁は明確な解答を与えていない。しかし、最高裁も徳島地裁と同様に理解していると思われる。

3. 学説

① 全員一致説

学説においては、全員一致説は、最高裁と同様に、何ら明確な解答を与えていない。しかし、全員一致説は、選定行為は包括的な権限を授權する行為であるという基本的な発想を有している。そうすると、この全員一致説によると、選定された権利行使者は、当然に自由に株主権を行

使できることになるはずである。

② 不統一行使説

不統一行使説は以下のとおり述べている。すなわち、「会社が代表者の選定を共同相続人に要求した場合には代表者は総会に出席して議決権を行使する。しかしこのことは代表者が自己の判断にしたがって議決権を行使することまで要求するものではない。それゆえ共同相続人内部で決定した判断にしたがって代表者が議決権を行使すると定めることも許される。」「そこで代表者を選任した場合の共同相続人内部の意思決定方法を考察すると、次のような方法が考えられる。第1の方法は共同相続人の全員一致によってある決議に対する賛否を決する方法。全員一致が得られない場合には議決権を行使しえないことになる。第2の方法は相続分に応じてある決議に対する賛否を計算し多数を占めた方が全員を代表する意思とする方法。・・・第3の方法は相続人に応じて賛否をそれぞれ計算し、それをそのまま反映させる方法。第1・第2の方法は議決権の不統一行使をこの場合に認めないことを前提としているのに対し、第3の方法は議決権の不統一行使を認めることを前提としている点で異なる。」「株式の共有の場合に共有者間に意見の対立があれば議決権の不統一行使をした方が共有者間の内部事情より見て適当であるとの主張が持分の場合にもあてはまると思う。したがって私は第3の方法が妥当である⁽¹⁰⁵⁾⁽¹⁰⁶⁾と考える」と述べている。

③ 過半数説

過半数説においては、全員一致説によるのと同じ結論も採ることも可能である。しかし、過半数説の多くは、権利行使者に指定されたからといって、その者が当然に自由に株主権を行使できるわけではないとしている。

第1の見解は、以下のとおりである。「商法203条2項は権利行使者の会社に対する権限を定めただけであって、その内部的権限まで定めたものではない。全共有株主間で内部的権限を契約で定めれば、原則として

それに依る。」契約が認定されない場合の内部的権限については、その「意思決定は民法251条、252条の原則によって決まる……。この場合、権利行使者の指定は共有持分の多数決で決めうる（管理行為）。しかし権利行使者が個別の株主権を行使するためには、それが共有株式の変更や処分に該当する場合は共有株主全員の同意が必要とされるし（民法251条）、管理行為に該当する場合には共有株主の持分価格の多数決に従う義務がある（民法252条本文）。単独でなすことができるのは保存行為⁽¹⁰⁷⁾だけである（民法252条但書）」、と主張する。

第2の見解は、以下のとおりである。すなわち、「通常の会社経営に関する議題については、共有物の管理行為に準じて、共有者の過半数の決定に従うべきである。通常は、権利行使者の選任において、過半数の賛成で選任された権利行使者の判断にゆだねられたものと解する。決算の承認、取締役の選任・解任、利益配当決議などの議題は管理行為と解する」とする。これに対して、上記第1の見解と同様に、「議決権行使は議題によっては、処分行為に該当することもあり」、「例えば、合併や営業譲渡、第三者に対する特に有利な価額による新株発行等の議題に関する議決権の行使は、共有者間の利害に大きな影響を及ぼすので、処分行為と解す」べきであり、このような「議題に関する議決権の行使においては、事前に個別具体的な株式共有者全員の同意が必要で」ある。そして、「もし、全員の同意が得られないときは、権利行使者は一般的な意味での共有者の代表者としては議決権を行使できないと解する」、と主張する。ただし、この見解は、代表者が権利行使できない場合には、権利行使者による個々の共有者の意思に応じての議決権の「不統一行使の問題に準じて解決すべきである」と述べている⁽¹⁰⁸⁾。

第3の見解は、以下のとおりである。すなわち、まず、第2の見解と同様に、「たとえば、合併、営業譲渡、解散などが議題となっている場合は、議決権がどのように行使されるかにより、株式・出資持分の価値に重大な影響を及ぼす可能性があるため、変更行為として、相続人全員

の同意が必要になる。」と主張する。そして、上記第2の見解を批判して、「取締役の選任・解任については管理行為とする見解がある。しかし、取締役の選任・解任であっても、会社の株式・出資持分の全部または過半数が共同相続され、権利行使者による議決権の行使が決議の結果、共同相続人の支配権の帰すを左右する場合は、相続持分権の価値に影響を及ぼす可能性があるので、全員の同意が必要になると解すべきである」と主張する。⁽¹⁰⁹⁾

3. 私見

思うに、この問題については、基本的に、過半数説の立場が妥当であると考えられる。

まず、全員一致説であるが、この見解は、全員一致で権利行使者を選定し、この権利行使者が包括的権限を有していると解するものであるから、選定された権利行使者のみが独自の判断で権利行使をすることになるはずである。したがって、改めて、この権利行使の方法を検討する必要がないと思われる。しかし、かりに、権利行使の方法について検討を要するとした場合、この見解ではおそらく全員一致で全員の意思を決めることになると思われる。そうすると、権利行使者の選定の段階において硬直的であるとの批判があてはまるうえに、さらに、全員一致で意思を決定するというのでは、ますます硬直的になってしまう、という問題がある。

次に、不統一行使説であるが、不統一行使については、従来、「不統一行使は、それが適法になされるためには共同相続人の相続分、議決権の数が問題になるから、認められないと解すべきである。」とか、「仮に、認められるとしても、権利行使者は他人のために株式を有する者とはいえないので、会社が不統一行使を拒めば、やはり一本化しなければならない」とする批判がある。⁽¹¹⁰⁾ また、「持分の共有権者が商法239条の2（現行法239条の4・筆者による）にいう『他人のために株式を有する』者に該当するかについては疑問がある」と、「共同相続財産の管理について

は一体性が強く要求されることを考えると、共同相続人間で議決権の行使方法を決定したうえですべての議決権につき統一的に行使すべきではないだろうか⁽¹¹¹⁾という疑問が呈されている。たしかに、この不統一行使という考え方は、会社の運営の迅速化・合理化の観点からは、頷ける。しかし、商法203条2項が存在する限り、権利行使者を選定し、その者に権利行使させなければならないであろう。

最後に、過半数説であるが、基本的にはこの考え方が妥当であると考ええる。しかし、その過半数説には、疑問な点がある。それは、第1の見解が述べている、「権利行使が共有株式の変更や処分に該当する場合は共有株主全員の同意が必要とされる(民251条)」とする点、第2の見解が述べている「合併や営業譲渡、第三者に対する特に有利な価額による新株発行等の議題に関する議決権の行使は、共有者間の利害に大きな影響を及ぼすので、処分行為となり、このような議題に関する議決権の行使においては、事前に個別具体的な株式共有者全員の同意が必要で」あるとする点、第3の見解が述べている、合併、営業譲渡、解散、取締役の選任・解任などが議題となっている場合は、議決権がどのように行使されるかにより、株式・出資持分の価値に重大な影響を及ぼす可能性があるので、変更行為として、相続人全員の同意が必要になるとする点である。これらの事項は、会社の基本的な重要事項であるため、全員の一致が必要であると考えられることにも一理ある。しかし、全員の一致がみられない場合、会社運営を阻害するという問題があるのではないだろうか。すなわち、会社の運営の迅速化・合理化のために権利行使者選定について過半数説を採用しながら、権利行使の方法についてまた全員の同意を要するとしては、権利行使者の選定について過半数説を採用した意味がなくなるのではないだろうか。

しかし、そうだからといって、議決権行使は管理行為であるとして、権利行使方法について過半数で足りるとするものも、議決権行使の対象となる事項の重大性から見て、バランスが取れないことになるだろう。

そこで、この権利行使の方法については、商法の規定する決議要件に従って処理するというのが、全体のバランスがとれた合理的な解釈となるのではなかろうか。

なお、上記第2の見解は、代表者が権利行使できない場合には、権利行使者による個々の共有者の意思に応じての議決権の「不統一行使の問題に準じて解決すべきである」とする。しかし、不統一行使の問題に準じて解決するのであれば、不統一行使説のように、最初から、不統一行使を認めればよいと思われる。

(103) 下民集22巻1・2号18頁。

(104) 民集32巻3号601頁。

(105) 田中(敬)・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」109頁。

(106) 小林・前掲(注1)「昭和60年東京地判判批」102頁では、「一方、学説にみるように、共有者間に意見の対立があれば、議決権の不統一行使をするほうが、内部事情によりみて適当な場合がある。・・・(もっとも、株式共有の場合は、商法239条2項(現行法239条の4第3項・筆者による)にいう信託のように『他人ノ為ニ株式ヲ有スル』といえず、これに含まれないと解する説と含まれるとする説とがある。ただ明文がないからといって不統一行使ができないものではない)」と述べられている。

(107) 岩原・前掲(注1)「昭和52年最判判批」114頁。前田・前掲(注1)「昭和52年最判判批」106～107頁では、「権利行使者がどのように株主権を行使すべきかは、共有株主が内部的に決すべき事柄である。内部的な取決めがなければ、権利行使者の株主権の行使が共有株式の変更や処分に当たる場合(株式買取請求権行使など)は、その株主権行使には共有株主全員の同意が必要であるし(民251条)、株主権行使が管理行為に当たる場合(議決権行使など)には、共有株主の多数決で株主権をどう行使するかを決定する(民252条本文)。単独でできるのは、株主権行使が保存行為といえる場合だけである(民252条但書)」と述べられている。また、片木・前掲(注1)「平成9年最判判批」466号63頁では、「議決権の行使方法の決定は、もちろん共有者間で合意することもできる。かかる合意がない場合には、通常は共有財産に対する管理行為として持分の価額に従い共有者の過半で決定することができる(民252条)。しかし、会社の合併、解散、営業の譲渡のように、持分の内容を実質的に変更するような総会決議については、

共有者全員の合意で議決権の行使方法を決定する必要がある、と解する余地はないだろうか。」と述べられている。

(108) 永井・前掲(注1)論文218~220頁。

(109) 青竹・前掲(注1)論文494号8頁。

(110) 青竹・前掲(注1)論文494号9頁。

(111) 片木・前掲(注1)「平成9年最判判批」466号63頁。

Ⅶ. 会社側から権利行使を認めることの可否と議決権の行使方法

1. 会社側から権利行使を認めることの可否

① 問題の所在

権利行使者の選定・通知をしていないときに、共同相続人による権利行使は完全に否定されるのであろうか。会社の側から共同相続人に株主・社員の権利行使を認めることができないのであろうか。

② 裁判例

(1) 下級審

下級審においては、後記の最高裁平成11年判決の第1審である京都地裁宮津支部は、株式は単なる金銭債権ではなく、株式会社の社員たる地位を表章するものであって、分割協議が成立していない間においては共同相続人の準共有に属するので、相続人全員が合意して商法203条2項の通知をした場合を除いて、会社に対する権利行使はできない状態にあり、議長が法定相続分で株式の持ち株とすると述べたからといって、共同相続人の一人が反対の意思を表示している以上、そのような効果が生ずる理由はない、と判示している。

また、同判決の控訴審である大阪高裁は、平成10年1月22日判決において、第1審判決をほぼ引用している。

(2) 最高裁

最高裁は、平成11年12月14日判決において、「株式を共有する数人の者が株主総会において議決権を行使するに当たっては、商法203条2項

の定めるところにより、右株式につき『株主ノ権利ヲ行使スベキ者一人』(以下、『権利行使者』という。)を指定して会社に通知し、この権利行使者において議決権を行使することを要するのであるから、権利行使者の指定及び会社に対する通知を欠くときには、共有者全員が議決権を共同して行使する場合を除き、会社の側から議決権の行使を認めることは許されないと解するのが相当である。」と判示した。

③ 学説

(1) 権利行使不能説

学説においては、少数ながら、権利行使者の選定がない場合は、会社は株主・社員の権利を行使させることはできないとする見解がある。⁽¹¹²⁾しかし、特に理由を示していない。

(2) 許容説

学説の多くは、権利行使者の選定・通知をしていないときに、会社の側から共有者に株主・社員の権利行使を認めることは差し支えない、と解している。

その理由として、第1に、多くの学説は、商法203条2項は会社の事務処理の便宜のために設けられたものである、という点を挙げる。⁽¹¹³⁾

第2に、同族的・閉鎖的会社の株式・持分の大部分または過半数を有していた者が死亡して、共同相続が開始した場合に、共同相続人に直接に権利行使する途を開き、また、会社の運営に支障を来たすおそれを回避するためという点を挙げるものがある。すなわち、同族的・閉鎖的会社の株式・持分が共同相続された場合、相続人間に会社の支配を巡って争いが生じて、いつまでも権利行使者を選定できないことがあり、遺産分割を待つにしても、会社の支配を巡って争いが生じている場合には、分割協議または分割の調停・審判は長期化する可能性があるからである、とする。⁽¹¹⁴⁾

④ 私見

商法203条2項は、会社の事務処理の便宜のため、すなわち、会社側

に分かりにくい相続分の割合・数の計算という煩雑を回避させるための規定である。そこで、権利行使者の選定・通知をしていないときに、会社側が権利行使者による権利行使の一本化という便宜・利益を放棄して、共同相続人に権利行使を認める意向を示している場合は、このような取り扱いを否定する理由はない、と考える。⁽¹¹⁵⁾

なお、後述の「権利行使の方法」に関連するが、最高裁は全員による共同行使の場合にのみ許容している。しかし、最高裁はその理由を明らかにしておらず、その理由を明らかにすべきである。ただ、第2の理由すなわち、共同相続人に権利行使の途を開き、会社運営の支障を回避するという理由と議決権行使の方法に関する最高裁の考え方とはなじまないと思われる。なぜなら、最高裁の考え方によると、「共有者全員が議決権を共同して行使する場合」でなければ行使できず、会社の支配を巡って争いがある場合には全員による共同行使は期待できないからである。⁽¹¹⁶⁾

2. 権利行使の方法

① 問題の所在

裁判例、学説の多くは、会社側から共同相続人に権利行使を認めることを肯定している。しかし、権利行使の方法については、裁判例においては、全員が共同して行使する場合に限定して肯定しているが、学説上、対立がある。

② 裁判例

(1) 下級審

上述のとおり、下級審においては、相続人全員が共同して行使する場合に限定して肯定している。

(2) 最高裁

最高裁は、会社側からの権利行使の許容を認めるが、相続人全員による共同の権利行使を要する、として限定的に認めている。

③ 学説

(1) 全員一致説

学説においては、最高裁の考え方と同様に、全員の一致を要するとする説が多数である。⁽¹¹⁷⁾しかし、特に理由を示していない。

(2) 反対説

これに対して、反対説がいくつか主張されている。

第1に、有限会社持分の共同相続人の議決権行使につき、遺産の共有は組合共有と異なって早晩解消されるべき運命にあること、遺産分割を巡って争いがあるときに一人の反対者が総会に出席しないことによって他の共同相続人の出席および議決を無意味にすることが可能になることを理由に、共同相続人の全員が出席する必要はなく、出席した共同相続人にそれぞれ相続分に応じて議決権を行使することを許せばよいとする見解である。⁽¹¹⁸⁾

第2に、一株一議決権の原則により、持分に応じた議決権の数量的算定が容易であることを前提に、共有とは個々の所有権が集合したものであるとの理解を踏まえ、持分に相当する株式部分の議決権を共有者はそれぞれ分別して有するとも考えられること、議決権行使について全員出席による共同行使にこだわると、自己の意思を貫徹できない相続株主は総会への出席を拒絶することでこれに対処する可能性があること、そして、議決権行使につき全員の一致にこだわると、一人の相続人の反対により相続株式全体の権利行使に空白が生じる場合がありうることをあげ、合併・営業譲渡・解散、株式譲渡制限に関する定款変更などの議案のように、議決権行使が株式の内容を変更する場合は全員の承諾によってのみ議決権行使が可能であるが、それ以外の議案に関する議決権行使については相続分に応じて議決権が個別的に帰属し、相続分に応じた個別的な議決権行使も肯定されて然るべきとする見解である。⁽¹¹⁹⁾⁽¹²⁰⁾

③ 私見

まず、全員一致説についてであるが、この見解では、硬直的で、相続人の利益や会社運営の迅速性を害する可能性がある。

第2に、第1説については、商法203条2項の存在を無視した解釈で

あると考える。なぜなら、ここでの問題は、権利行使者の選定・通知をしていない状況における共同相続人による権利行使の方法という、いわば例外的状況における問題であり、このような問題は、できるだけ商法203条2項の想定する原則的状況に近づける形で解決すべきであるからである。

最後に、第2説は、議題の内容に従って、議決権行使が株式の内容を変更する場合は全員一致とし、それ以外の場合には相続分に応じた議決権行使を認めている。議題の内容によって区別する点は妥当であると考ええる。しかし、まず、この見解は、議決権行使について全員出席・全員の一致を要求することは、他の相続人また会社の運営に影響を及ぼすことになり、そのようなことがあってはならないとの考え方が前提にあって、判例・多数説に反対を唱えている。確かに、合併・営業譲渡・解散など株式の内容に変更を加える重要事項であり、全員の承諾を要するという点にも頷ける。しかし、全員一致の要求とこの前提と矛盾してしまうのではないだろうか。合併・営業譲渡などタイムリーに実施することが、会社やその他の株主・社員の利益になる場合もあるであろう。全員出席・全員一致では、硬直的過ぎるのではなかろうか。そこで、商法の決議要件で処理することが合理的解決方法ではないだろうか。⁽¹²¹⁾⁽¹²²⁾

(112) 松田二郎＝鈴木忠一『条解 株式会社法 上』(弘文堂, 1951年) 113～114頁, 田中誠二＝山村忠平『五全訂 コメントール会社法』(頸草書房, 1995年) 418頁, 小室直人＝上野泰男「昭和45年最判判批」民商法雑誌63巻4号97頁。

(113) 大隅＝今井・前掲(注57) 書334頁, 米津・前掲(注34) 書52頁, 山田(攝)・前掲(注1) 論文9頁, 永井・前掲(注1) 論文211頁, 青木・前掲(注1)「平成2年・3年最判判批」46頁, 田中(啓)・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」109頁, 山田(泰)・前掲(注1) 論文188頁。

(114) 青竹・前掲(注1) 論文497号9～10頁。

(115) 青竹・前掲(注1) 論文497号9頁。

- (116) なお、平成17年成立会社法は、106条但書において、「ただし、株式会社が当該権利を行使することに同意した場合は、この限りでない。」と規定している
- (117) 大隅＝今井・前掲(注57)書334頁、米津・前掲(注34)書52頁、永井・前掲(注1)論文211頁、青木・前掲(注1)「平成2年・3年最判判批」46頁、中村・前掲(注1)「平成11年最判判批」185～186頁、加藤(勝)前掲(注1)「平成11年最判判批」76頁。
- (118) 田中(啓)・前掲(注1)「昭和46年徳島地判判批」109頁、山田(攝)・前掲(注1)論文9頁。
- (119) 田中(泰)・前掲(注1)論文195～197頁。
- (120) 青竹・前掲(注1)497号11～12頁では、「権利行使者の指定・通知をしていないときに、会社側から共同相続人に議決権の行使を認める場合に、共同相続人全員が共同して議決権を行使しなければならないかどうかは、議決権の行使が共同相続株式または各相続人持分権の内容に変更・影響を及ぼす変更行為といえるかどうかで判断されるべきである。」と主張されているが、この主張は、本文第2の見解と基本的に同趣旨であると思われる。
- (121) なお、先に述べたように、平成17年成立会社法は、株式会社が同意した場合は、権利行使者を定めていないときでも、議決権行使ができるとしているだけで、議決権行使の方法については規定していない。したがって、会社法が施行された後でも、以上に述べた議論が展開されることになる。
- (122) 株式の相続に関しては、平成17年成立会社法は、以下のような新たな制度を設けている。すなわち、株式会社は、譲渡制限株式を相続・合併等の一般承継により取得した者に対し、当該株式の売渡請求ができる旨を、定款に定めることができる、と規定している(会社法174条)。商法204条の2以下・有限会社法19条2項以下の株式・持分の譲渡制限は、売買等の譲渡によって会社にとって好ましくない者が新たな株主・社員となることを防ぎ、会社の非公開性を維持するための制度であった。会社法174条は、譲渡以外の相続・合併等の一般承継によって、会社にとって好ましくない者が新たに株主となり、会社の非公開性の維持という株式の譲渡制限の趣旨が損なわれることを防ごうとして、新たに導入された制度である。

また、平成17年成立会社法は、売渡請求を株主総会の特別決議により決定すべきこと(会社法175条1項・309条2項3号)、売渡請求があったものの売買価格の合意が成立しない場合に裁判所が売買価格を決定する手続その価格の基準につき定めている(会社法176条・177条)。

なお、この改正については、「従来の株式・持分譲渡制限の制度とは異なり、相続・合併などの機会をつかまえて、株主を排除することが可能に

なること、たとえば会社の支配株主であった者の株式も、その相続人の間に紛争がある場合には、会社による売り渡し請求の対象となり得ること等を考えると、会社の内紛の原因となったり、濫用的な制度の利用がなされるおそれも、否定しきれないところであろう」との指摘がなされている。岩原紳作「自己株式取得、株式の併合、単元株、募集新株等」ジュリスト1295号(有斐閣、2005年)41頁。

おわりに

商法203条2項は、会社側の便宜ための規定である、とされてきた。しかし、株式・持分の相続の場合、従来の解釈では、必ずしも商法203条2項は、その機能は十分の果たしきれず、逆に、会社の運営を阻害するような結果にいたっていた場合もあった。これは、従来、株式・持分の相続の場合、商法、相続法そして、物権法の3つの法分野が適用されるためであると考ええる。そこで、商法203条2項については、商法独自の問題として処理することが望ましいものと考ええる。

【追記】

本号は、増原教授および伊藤教授の退職記念号である。両先生には、私が中京大学に1997年に着任して以来、公私にわたって大変お世話になった。この場をお借りして、拙い論文であるが、これをもって、両先生に感謝を申し上げるとともに、両先生の新たな人生でのご活躍を祈念する。